

3. 会社の違法行為と社内弁護士の弁護士倫理上の諸問題（2006年1月23日研究会報告）

柏木俊彦*

1. はじめに

会社の法務担当社内弁護士の弁護士倫理上の問題につき、先ず弁護士職務基本規程（「規程」）の関連条項の検討。次に、参考のためにABAモデルルールに関連条文の検討。

2. 弁護士職務基本規程関連の条項及びその違反該当性

(イ)社内弁護士が会社の法令違反に関与する場合

規程14条は、弁護士による違法行為の助長を禁止しており積極的な違法行為への関与のみならず容認も助長に該当する。違法行為への関与が強い場合には規程14条違反が問題となりうる。

(ロ)社内弁護士が会社の法令違反を知った場合

(a)規程36条 事件処理の報告・協議義務

規程36条は、事件処理につき依頼者と協議することを弁護士に義務付けているが、社内弁護士にとって依頼者は会社であり会社内で該当事項に決定権を有している者（重要事項については最終的には取締役会）との協議が前提とされている。社内弁護士が違法と思考するとする行為につき決定権限ある機関まで報告を上げないことは規程36条に抵触するという恐れはないか。

規程は、規程36条を含めて事件性を軸に弁護士の職務違反を規定している条項が多いが社内弁護士にとって事件とは何か。担当職務の処理が規程における事件と同一と解釈しうるのか。

(b)規程51条 組織内弁護士の規律

この規程違反が社内弁護士の倫理違反の有無の核心的条項となる。社内弁護士に違法行為防止義務を課している。社内弁護士が会社の違法行為を知って最上級機関までもっていかなければ弁護士倫理違反を問われることとなる。

(ハ)社内弁護士の会社所管の法令調査義務の有無

規程37条1項は、弁護士に法令調査義務を課しているが、例えば、保険会社の社内弁護士としては所管法令である保険業法については常に法令精通義務があり所管法令については法令内容を知っているか否かを問わず違法行為防止義務が一般的に課せられていると解釈しうるか。

なお、規程7条の法令精通研鑽義務は努力目標である。

(ニ)社内弁護士の事実調査努力義務

社内弁護士は、担当職務に関して違法の疑いを知れば事実調査努力義務が規程37条2項により課せられるとする解釈の余地もある。調査努力義務は文字通り努力義務である。

(ホ)辞任義務違反

規程は、辞任について独立の具体的規定をもっていないがこの点は今後の検討課題である。規程31条は信頼関係違反を辞任義務理由としているが、社内弁護士が違法行為の防止を助言しているにもかかわらず会社がその措置をとらない場合に信頼関係違反を理由として辞任義務が

* 弁護士・大宮法科大学院大学副学長。最近の著作として、「第1節 弁護士職務責任の規範と手続」塚原英治・宮川光治・宮澤節生（編著）『プロブレムブック 法曹の倫理と責任（上）（補訂版）』（現代人文社、2005年）がある。

発生するのか、辞任するとし退職を意味するのかその事案の担当からの辞任を意味するのか、会社が担当からの辞任を認めない場合はどうするのかといった問題を含む。

3. ABAモデルルール関連条項及びその違反該当性

(1)会社の法令違反に自ら関与する場合

1.2(d) 違法行為の助言・助力禁止

(2)会社の法令違反を知った場合

(i)代理に関連した事項で法令違反を知った場合

1.13(a) 組織の弁護士 依頼者は組織であり株主でも経営者でも社員でもないこと

1.13(b) 組織の利益のために最適な措置を講じること。取締役会への通知を含む。2003年改定は通知に際してのdisruption of the organization等の配慮要件を削除

1.13(c) 改定により外部開示を認めた。しかし要件はあくまで組織の損害を防止するためであり1.6の外部開示とは趣旨を異にする。また、外部通報のあて先の指定についての規定はない。4.1参照

1.13(e) 辞任の際の取締役会への通知義務 (noisy withdrawal)

1.4(b) 依頼者との交信 決定のための依頼者への説明義務 組織の場合には依頼者への説明とは決定権者への説明を当然前提とする。上級機関への通知義務の根拠ともなる規定

(ii)外部開示について

1.6(b) 外部開示につき改定前は金銭的、財産的犯罪又は詐欺につき認めていなかった。しかしモデルルール改定以前においても、40州以上（カリフォルニアを除く）がモデルコードを維持（モデルコードDR4-101(c)(3)参照）かモデルルールを採択しても1.6(b)ではなく実質的な財務的損失を招く犯罪又は詐欺につき外部通報認める規定に修正したうえでモデルルールを採択していた。従って、SOX法以前あるいはモデルルール改定以前もアメリカの多くの州の弁護士倫理規定は、他の者の金銭的利益および財産侵害を防止するために金銭的、財産的犯罪又は詐欺の外部通報を認めていたのである。Restatement of the Law Governing Lawyers § 96も同趣旨の条項を置いていた。

(iii)外部通報義務

4.1(b) 1.6(b)の規定に対応するためモデルルール改定以前も弁護士倫理規定は金銭的、財産的犯罪又は詐欺の第三者への開示を義務づけていたのである。あて先の指定なし。

(iv)辞任義務

1.16(a)(1) モデルルール違反又は法律違反をなしたときは 辞任義務あり
例えば上級機関への通知義務違反

(3)自らの職務担当でない場合

1.2(d) 法行為の助言・助力禁止には抵触しうる。

4. モデルルール1.13とSOX法施行規則との比較

2003年1月29日 SOX施行規則発表 17CFR205

2004年8月施行 辞任と辞任のSECへの通知の提案 (noisy withdrawal) は規則として採用せず。

(1)モデルルール 自らが代理する事項

SOX法では、事項の限定なし、証券法弁護士すべてに適用される。

(2)モデルルール 知ること「知るべきであった」という 客観的基準ではない。

SOX法では、becomes aware of evidence という表現を使用 その立法趣旨は？ 範囲を広げる趣旨か

(3)モデルルール 違法を知った場合の行為の内容 組織の最善の利益のために合理的に必要な措置 上級機関への付託 (referring)

SOX法では、CLOへの報告 (reporting) 義務のみ

5. 民事賠償責任

社内弁護士の倫理規定遵守を担保するのは規程のみではなく損賠賠償責任も大きく寄与

東京地裁昭和62年10月15日判決 判タ658号149頁

この判例は、土地・建物の共有持分の所有者から持分の売買の委任を受けた弁護士が買主が違法に建物を取り壊すことを知った場合にはそれを阻止する義務を負うとして弁護士に損害賠償を認めものであり、弁護士に違法行為防止義務認めた基本となる判例である。

弁護士の違法行為防止義務を検討するに当たっては、この判例の根拠及びその要件について立ち入った研究が必要である。

6. 社内弁護士の助言者としての役割

社内弁護士の主たる役割は助言者としての役割である。

弁護士の助言者としての役割を依頼者との関係でどのように位置づけ、限界をどのように画するのか、①党派的にのみ理解し単に助言すればよく決定するのはあくまで依頼者（会社）本人である、②党派的立場からも違法行為防止義務の根拠を探るのか、③党派的立場にとどまらず法の支配の担い手という側面を強調し違法行為防止義務を積極的に認めるのか、といった問題、あるいは更に遡って④弁護士倫理の観点からは法人に違法行為自己決定権を認める必要はなく社内弁護士は助言者としても違法行為の防止義務までを負うべきであるとするのか、といった問題提起がありうる。

7. 会社の違法行為の防止のための外部通報

規程のように社内弁護士の違法行為についての外部通報を守秘義務解除の問題としてのみ捉え規程23条のルートのみによって弁護士倫理上外部通報を認めるのか、それとも社内弁護士として組織の利益を守る立場から規程23条とは別途のルートを創出して会社の重大な損害を防ぐという観点からも社内弁護士には独立の要件で外部通報を認めるのかといった問題点を指摘しうる。

8. 法務部の役割と権限

社内弁護士の弁護士倫理の観点から違法行為防止義務を課すことに加えて、会社の職掌として法務部に違法行為を防止する権限を与えることも会社のコンプライアンスにとっては重要である。